

Maciej Raźniak*

 <https://orcid.org/0009-0000-3412-1132>

O DEMARKACJI PRAWA PUBLICZNEGO I PRAWA PRYWATNEGO

Streszczenie. Dyskusję nad demarkacją prawa publicznego (*ius publicum*) i prawa prywatnego (*ius privatum*) można streścić, rozważając dwie zasadnicze kwestie: (α) *zasadność* podziału oraz (β) wybór *kryterium*, wzdłuż którego podział ten należałoby przeprowadzić. Czytając wypowiedzi polskich filozofów prawa, trudno oprzeć się wrażeniu, że nie dostrzegają oni granicy między (α) i (β), a co za tym idzie – odrębności obu tych zagadnień. Powyższego stanu rzeczy nie można zaakceptować, o ile spór o demarkację chce się potraktować poważnie. Dlatego celem niniejszego artykułu będzie wyraźniejsze odróżnienie owych problemów. Idzie nam w szczególności o pokazanie, że dociekania służące ustaleniu, czy demarkacja *ius publicum* i *ius privatum* jest zasadna, mogą abstrahować od tego, które kryterium podziału zasługuje na wyróżnienie. W praktyce bowiem oba problemy – co daje się uzasadnić zarówno teoretycznie (wspierając się wyłącznie definicjami i środkami *stricte* logicznymi), jak i empirycznie (wykorzystując materiał normatywny dogmatyki prawa) – są względem siebie autonomiczne.

Słowa kluczowe: filozofia prawa, teoria prawa, prawo publiczne, prawo prywatne, prawnoznawstwo

ON THE DIVISION INTO PUBLIC AND PRIVATE LAW

Abstract. The discussion on the division into public and private law (*ius publicum*) and private law (*ius privatum*) can be summarized by considering two fundamental issues: (α) the *justification* of the division and (β) the choice of a criterion for dividing law into public and private. When reading the texts of Polish legal philosophers, it is hard to resist the impression that they do not notice the line separating (α) and (β) and, consequently, the scale of differences between these issues. This is an unacceptable state of affairs. Therefore, the main purpose of this article is to distinguish these two problems more clearly. In particular, we want to show that investigations aimed at determining whether the division between *ius publicum* and *ius privatum* is justified may abstract from which theory of division deserves to be distinguished. In practice, both problems, which can be justified both theoretically (supported only by definitions and logical means) and empirically (based on examples from legal dogmatics), are autonomous from each other.

Keywords: legal philosophy, legal theory, public law, private law, jurisprudence

* Uniwersytet Warszawski, Szkoła Doktorska Nauk Humanistycznych, m.razniak@student.uw.edu.pl

1. PRZEDMIOT I METODOLOGIA

Analiza dyskusji wokół demarkacji prawa publicznego (*ius publicum*) i prawa prywatnego (*ius privatum*), która znalazła swój wyraz także w rodzimej teorii i filozofii prawa (por. np. Helios 2013; Lemonnier 2016; Szczepaniak 2016; Zachariasz 2016; Liżewski 2018; Kania-Chramęga 2021), nasuwa dwa ogólne spostrzeżenia. Po pierwsze, tytułowy problem daje się – abstrahując od szeregu kwestii technicznych – streścić jako próbę jednoczesnej odpowiedzi na: (α) pytanie o *zasadność demarkacji* („Czy podział na prawo publiczne i prywatne jest kwestią poznania, czy może konwencji?”) oraz (β) pytanie o *kryterium demarkacji* („Jakie kryterium decyduje o podziale na prawo publiczne i prawo prywatne?”)¹. Po drugie, powyższych pytań nie uważa się za całkowicie od siebie niezależne, lecz *implicite* zakłada się, że ktoś przekonany o zasadności podziału *ius publicum* i *ius privatum* jest zobowiązany podać określone kryterium ich demarkacji, podczas gdy opowiedzenie się za umownym statusem podziału sprowadza zajęcie stanowiska w kwestii kryterium do arbitralnej deklaracji badacza.

Naszym zdaniem, o ile wynik pierwszej obserwacji – okoliczność, że udaje się wyróżnić kontekst zasadności i kontekst kryterium – wydaje się trafny, o tyle refleksja płynąca z drugiego spostrzeżenia – przekonanie, iż (α) i (β) są absolutnie zależnymi od siebie problemami badawczymi – jest nieporozumieniem, błędnym mniemaniem, którego utrzymywanie negatywnie wpływa na debatę. Teoretycy i filozofowie prawa, nawet jeżeli dysponują dobrymi argumentami za tym, że podział prawa na *ius publicum* oraz *ius privatum* nie jest zabiegiem czysto heurystycznym², czują presję wyboru jednego z kryteriów demarkacji, mimo że ich badania mogą być skoncentrowane wyłącznie na analizie problemu (α) i abstrahować od rozstrzygnięcia kwestii (β). Co gorsza, trudno oprzeć się wrażeniu, że niektórzy badacze, by uchylić się przed odpowiedzią na pytanie (β), na którą nie są przygotowani lub nie mają wypracowanego poglądu, zmuszeni są zrewidować swoje zapatrywania w sprawie (α) i ostatecznie przystać na umowność demarkacji, a przynajmniej wyrazić swoje prawdziwe sympatie filozoficznoprawne w bardziej zawołowany sposób (np. Opałek 1962). To zaś prowadzi do potraktowania stanowiska *konwencjonalizmu* – kojarzonego współcześnie z osobami Józefa Nowackiego oraz Jana Zimmermanna – poważniej niż na to naprawdę zasługuje.

Nakreślony stan rzeczy nie może zadowalać, o ile zagadnienie demarkacji chcemy potraktować poważnie. Celem niniejszej pracy będzie więc pokazanie, że przekonanie o bezwzględnej zależności zagadnień (α) oraz (β) jest błędne. Teza,

¹ Podobny pogląd prezentowany jest przez Joannę Helios (2013, 12), która wśród spornych kwestii wylicza zarówno sprawy: (α) zasadności, (β) właściwego kryterium, jak i (γ) przedmiotu oraz (δ) konsekwencji tytułowej demarkacji między prawem prywatnym i prawem publicznym.

² Niektóre racje przemawiające za zasadnością podziału zostały omówione w podręczniku Janusza Romuła (1999, 50–51), a ich główną osią jest założenie, że sensowność demarkacji łączy się z ideami wolnościowymi.

z którą występujemy, głosi bowiem, iż – przynajmniej w obecnej rzeczywistości prawnej – *zasadność i wybór kryterium demarkacji są autonomicznymi problemami badawczymi*.

Przed przystąpieniem do wykazania faktycznej autonomii schematów odpowiedzi na pytania (α) i (β) pragniemy jeszcze zdać sprawę z ograniczeń, jakim odnośne zadanie ulegnie w niniejszym artykule. Po pierwsze, nie poświęcimy wiele uwagi kwestiom społecznej genezy, zadaniom i funkcjom poszczególnych kryteriów demarkacji. Po drugie, zignorujemy, coraz chętniej podkreślaną w literaturze (np. Helios 2013; Kania-Chramęga 2021), dynamiczność podziału *ius publicum* oraz *ius privatum*. Tym samym na dalszy plan przesuniemy pytanie, czy owa pierwotnie wyrazista przeciwstawność wraz z rozwojem prawa traci na ostrości, czy wprost odwrotnie. Po trzecie, w granicach rozsądku będziemy unikać odniesień do konkretnych przepisów zaczerpniętych z tekstów prawnych, jak również historycznej analizy instytucji.

Zamiast tego, realizując zamierzenia niniejszego tekstu, ograniczymy się do rozważań nad tym, co jest wspólne w dyskusji nad teoriami demarkacji i zachodzącymi między nimi stosunkami. Naszą intencją będzie więc *racjonalna rekonstrukcja* problemu, ujawnienie logicznego szkieletu tytułowego zagadnienia (Popper 2002, 32). Zamierzamy dążyć do zrekonstruowania debaty w taki sposób, by dopiero odłączenie kolejnych założeń idealizacyjnych – przeprowadzenie tego, co zwiemy procedurą *konkretyzacji* (Nowak 1973, 21) – mogło przynieść wyobrażenie, jak owa wymiana argumentów wygląda naprawdę. Jeżeli nawet zdecydujemy się odnieść do treści aktów normatywnych i innych materiałów dogmatyki, to tylko po to, by stawiane hipotezy i diagnozy empirycznie sprawdzić. Ogólnie jednak uskuteczniany przez nas program badawczy będzie skoncentrowany na logicznej strukturze problematyki, wpisze się w *nurt analityczny* analizy prawa (Peczenik 1966). Co za tym idzie proponowane dalej rozstrzygnięcia będą dość abstrakcyjne i mogą liczyć najwyżej na pośrednie uzasadnienie w materiale normatywnym dogmatyki³.

2. TERMINOLOGIA POJĘCIOWA

Uzasadnienie autonomii problemów zasadności i wyboru kryterium wymaga paru wstępnych wyjaśnień. Przede wszystkim na uściślenie oczekują pojęcia demarkacji prawa, teorii demarkacji oraz metateorii demarkacji. Ażeby zrealizować

³ Mówiąc dokładniej, pośrednie uzasadnienie hipotez dotyczących prawa uzyskuje się dzięki sprawdzeniu pozytywnemu (weryfikacji, konfirmacji) ich zgodności z przepisami obowiązującego prawa, czyli materiałem normatywnym dogmatyki. Jak słusznie bowiem zauważa Aleksander Peczenik, „w dogmatyce prawa rolę w zasadzie analogiczną do danych doświadczenia pełnią obowiązujące przepisy prawa stanowionego i inne wypowiedzi obowiązujące prawnie. (...) Prawnicy starają się o uzgodnienie tez dogmatyki z materiałem normatywnym” (Peczenik 1966, 26).

cel niniejszego artykułu możliwie precyzyjnie, skorzystamy z języka sformalizowanego, w którym kwantyfikatory („ \forall ” i „ \exists ”), spójniki logiczne („ \vee ”, „ \wedge ”, „ \rightarrow ”, „ \equiv ” i „ \sim ”) oraz znak należenia do zbioru teoriomnogościowego („ \in ”) rozumiane są standardowo. Ponadto symbol „ S ” oznaczać będzie odtąd zbiór (klasę, mnogość) wszystkich stosunków prawnych, który dzieli się na dwa podzbiory: klasę wszystkich stosunków prywatnoprawnych („ S_{PR} ”) oraz klasę wszystkich stosunków publicznoprawnych („ S_{PU} ”). W ten sposób zakładamy, że mnogość wszystkich stosunków prawnych pozostaje uniwersum (dziedzina) naszych dociekań⁴.

Co tłumaczy taką, a nie inną decyzję w sprawie przedmiotu debaty o demarkację? Poczynione założenie motywujemy tym, że opisanie kryteriów demarkacji na płaszczyźnie zbioru S wydaje się najprostsze. Wiele teorii demarkacji, do których będziemy się odwoływać, definiuje kryteria podziału *ius publicum* i *ius privatum* przy pomocy cech przysługujących prawnie relewantnym stosunkom społecznym. Wystarczy wspomnieć o własnościach stosunków, takich jak nierównorzędność, czyli jednostronne podporządkowanie stron relacji, czy dysponowanie przez jedną z nich władztwem publicznym (*imperium*). Jednocześnie doprowadzenie teorii zakładających inne dziedziny podziału prawa (np. zbiór wszystkich norm, zbiór wszystkich przepisów, zbiór wszystkich sytuacji prawnych), do postaci, w której owe teorie organizują podział klasy S , czyli przełożenie ich na język stosunków prawnych, nie wydaje się trudnym zadaniem.

Skoro najważniejsze założenia dotyczące uniwersum oraz alfabetu języka analizy zostały wyłożone, przystępujemy obecnie do uściślenia pierwszego pojęcia. Kierując się klasycznymi definicjami, *demarkacją* lub *podziałem logicznym prawa* na publiczne i prywatne nazywamy takie przyporządkowanie stosunków prawnych do S_{PR} oraz S_{PU} , które zarazem odznacza się: (a) *zupełnością*, (b) *rozłącznością* oraz (c) *naturalnością* (Ajdukiewicz 1975, 47–50; Hajduk 2012, 34). Podział zbioru S określamy jako zupełny wtedy i tylko wtedy, gdy dowolny stosunek prawny jest albo prywatnoprawny, albo publicznoprawny, a więc nie istnieje stosunek, który nie należałby do żadnej z tych kategorii. W terminologii formalnej warunek (a) brzmi tak, że podział S na S_{PR} oraz S_{PU} jest zupełny, gdy: $\forall s \in S [S_{PR}(s) \vee S_{PU}(s)]$. Jeżeli idzie o rozłączność, to odnośny warunek każe oczekiwać, że żaden stosunek prawny nie jest zarazem prywatnoprawny i publicznoprawny, ale każdy element S należy tylko do jednej kategorii. W wysłowieniu symbolicznym stwierdzimy, iż podział S spełnia (b), gdy: $\forall s \in S \sim [S_{PR}(s) \wedge S_{PU}(s)]$, czyli $\sim \exists s \in S [S_{PR}(s) \wedge S_{PU}(s)]$. Natomiast podział zbioru wszystkich stosunków prawnych nazywamy naturalnym, gdy z cechami bycia stosunkiem publicznoprawnym oraz bycia stosunkiem prywatnoprawnym wiążą się jakieś inne własności stosunków prawnych, dzięki którym demarkacja może zostać przeprowadzona. Jeżeli rzeczony własności zostaną oznaczone symbolami „ m ” i „ n ”, podział S okaże się naturalny

⁴ W sprawie definicji pojęcia stosunku prawnego polscy prawnicy wypowiedali się wielokrotnie (por. Chauvin, Stawecki, Winczorek 2019, 264–279; Jagielski, Wierzbowski 2020, 53).

wtedy i tylko wtedy, gdy prawdą będzie, że: $\forall s \in S [S_{PR}(s) \equiv m(s) \wedge S_{PU}(s) \equiv n(s)]$. Płynie z tego morał, że stosunek s jest prywatnoprawny jedynie, gdy przysługuje mu własność m . Gdy zaś s posiada cechę n , wówczas odnośny stosunek musi być publicznoprawny. Dodajmy, że skoro od demarkacji oczekuje się zupełności i rozłączności, od razu można dostrzec, że mnogość stosunków egzemplifikujących własność m będzie dopełnieniem zbioru stosunków posiadających cechę n w klasie S i odwrotnie.

Niestety, podane warunki nie są wystarczająco silne, by zagwarantować jeden właściwy sposób podziału logicznego prawa publicznego i prywatnego. Nietrudno wykazać, że założenia (a), (b) oraz (c) mogą zostać spełnione przez więcej niż jedną własność stosunków prawnych. Wśród cech owych stosunków, które najczęściej kojarzy się z relacjami bliższymi *ius publicum* niż *ius privatum*, napotykamy – obok już wymienionych atrybutów nierównorzędności stron i sprawowania przez jedną z nich *imperium* – podporządkowanie interesowi publicznemu, brak majątkowego charakteru czy służenie realizacji zadań publicznych (por. Nowacki 1992; Helios 2013, 16). Z kolei do własności, które uzyskuje się, stwierdzając, że jakiś stosunek nie egzemplifikuje wyliczonych cech, zaliczyć wolno – pomijając równorzędność stron i niesprawowanie *imperium* – podporządkowanie interesowi prywatnemu (niepublicznemu), majątkowy charakter czy niesłużenie realizacji zadań publicznych. Tak więc istnieje kilka możliwych i, jak przekonują konwencjonalni, podobnie uzasadnionych par definicji stosunków publicznoprawnych oraz prywatnoprawnych, o których mówi się jako o *teoriach demarkacji* prawa na publiczne i prywatne.

Sęk w tym, że nie wprowadziliśmy na razie żadnego narzędzia, które mogłoby nam pomóc w ocenie owych teorii. Żaden z języków teorii demarkacji nie jest wystarczająco bogaty, aby zestawić w nim definicje stosunków prawa publicznego i prywatnego zakładane przez konkurencyjne stanowiska. Właściwą płaszczyzną ich, konwencjonalnej lub niekonwencjonalnej, ewaluacji musi być dopiero *metateoria demarkacji*, czyli teoria teorii demarkacji. O ile bowiem teorie pierwszego stopnia, jak nazywamy teorie demarkacji, porządkują zbiór wszystkich stosunków prawnych, proponując rozmaite linie podziału klasy S na część publicznoprawną i prywatnoprawną, o tyle teoria drugiego stopnia, którą nad nimi nadbudowujemy, uchwytuje relacje zachodzące między niższymi systemami organizacji stosunków prawnych. U podstaw odnośnych relacji leżą oczywiście podzbiory właściwe klasy S , to jest zbiory S_{PR} i S_{PU} określone przez dane teorie⁵. Dlatego mówimy, że metateoria podziału prawa systematyzuje klasę teorii odróżniających *ius publicum* od *ius privatum*, którą oznaczamy symbolem „ T ”.

⁵ Istotę metateorii można oddać tak, że „gdy teoria naukowa ma za przedmiot pewien wycinek badanej rzeczywistości – metateoria mówi nie o tym wycinku, lecz o samej teorii i jej składnikach” (Czeżowski 1969, 71).

Niech jako przykład relacji uchwytywanej przez metateorię posłużymy nam *identyczność teorii demarkacji*. Owa relacja stanowi, że teorie denotowane przez „ T_m ” i „ T_n ” są identyczne wtedy i tylko wtedy, gdy dzielą one wszystkie stosunki prawne na publicznoprawne i prywatnoprawne w taki sam sposób; podzbiory mnogości S , które otrzymujemy wskutek podziału, się pokrywają. W wysłowieniu formalnym będzie to:

$$(D1) \forall T_m, T_n \in T \{I(T_m, T_n) \equiv \forall s \in S [S_{PU}^m(s) \equiv S_{PU}^n(s) \wedge S_{PR}^m(s) \equiv S_{PR}^n(s)],$$

o ile indeksowane podwójnie symbole: „ S_{PU}^m ”, „ S_{PR}^m ”, „ S_{PU}^n ” i „ S_{PR}^n ” zgodzimy się interpretować jako zbiory stosunków ze sfer *ius publicum* oraz *ius privatum* definiowane przez odpowiednie teorie demarkacji (tutaj są nimi zaledwie hipotetyczne T_m i T_n).

Jednak konsekwencje identyczności teorii demarkacji nie ograniczają się tylko do związków pomiędzy klasami stosunków publicznoprawnych i prywatnoprawnych. Rzeczone zbiory, o czym przypomina nam warunek (c), są definiowane przy pomocy takich własności, by przeprowadzony wzdłuż nich podział prawa wypełniał znamiona naturalności. Identyczność jakichkolwiek teorii T_m i T_n powinno się zatem odczytywać jako *zakresową tożsamość* („ \equiv ”) własności definiujących zbiory S_{PU}^m i S_{PU}^n . Gdy symbolami „ m ” i „ n ” znów postanowimy oznaczyć jakieś określone cechy przysługujące stosunkom prawnym, związek łączący relację I oraz atrybuty definiujące podział możemy uchwycić aksjomatem:

$$(A1) \forall T_m, T_n \in T \{I(T_m, T_n) \wedge \forall s \in S [S_{PU}^m(s) \equiv m(s) \wedge S_{PU}^n(s) \equiv n(s)] \rightarrow m = n\},$$

który głosi, że jeśli jakiś stosunek prawny jest publicznoprawny według obu teorii i w tych identycznych teoriach stosunki publicznoprawne definiujemy, korzystając z własności m i n , to owe cechy przynależą tym samym stosunkom, mają identyczny zakres, czyli dzielą klasę S w taki sam sposób⁶. Nie znaczy to oczywiście, że identyczne w dosłownym znaczeniu są teorie demarkacji oraz fundujące je atrybuty stosunków prawnych. Własnościami, w przeciwieństwie do zbiorów i innych bytów matematycznych, nie rządzi przecież *aksjomat ekstensjonalności*. Niemniej nie wydaje się, by do rozstrzygnięcia problemu zasadności demarkacji *ius publicum* i *ius privatum* potrzebne były jakieś dodatkowe środki, a zwłaszcza – nieekstensjonalne narzędzia analizy. Na obecnym wyliczeniu możemy chyba poprzestać.

⁶ W tym miejscu można zapytać, dlaczego znak identyczności „ \equiv ” powinniśmy raczej interpretować jako identyczność zbiorów przedmiotów, które jakieś własności reprezentują, a nie identyczność owych własności. O ile bowiem zbiory – zgodnie z aksjomatem ekstensjonalności – identyfikujemy jako tożsame, gdy mają te same elementy, o tyle podobna zasada nie sprawdza się w przypadku własności. Niektóre cechy mogą przysługiwać tym samym przedmiotom, choć trudno byłoby uznać, że są one do siebie sprowadzalne (por. Bigaj 2002, 48–68).

3. OKREŚLONOŚĆ I NIEOKREŚLONOŚĆ DEMARKACJI

Wprowadzona przez nas terminologia pojęciowa wystarcza, żeby zdać sprawę ze zróżnicowania potencjalnych odpowiedzi na pytanie o kryterium. Rzecz w tym, że jest ona jeszcze zbyt uboga, by wyrazić w niej napięcie między zwolennikami i przeciwnikami zasadności demarkacji *ius publicum* i *ius privatum*. Logiczna analiza sporu pomiędzy reprezentantami tych stanowisk wymaga wyjaśnienia, czym są stosunki określone, a czym – stosunki nieokreślone. Wytlumaczyć ponadto trzeba, co to znaczy, że zbiór wszystkich stosunków prawnych jest bądź całkowicie określony, bądź całkowicie nieokreślony, bądź też określony jedynie częściowo, fragmentarycznie. Realizacji niniejszego zadania poświęcimy teraz nieco uwagi.

Zacznijmy od podania definicji pojęcia *stosunku określonego*. Stosunkami należącymi do tej kategorii nazywamy elementy klasy *S*, które w każdej rozważanej teorii demarkacji utrzymują swoją dotychczasową – publicznoprawną lub prywatnoprawną – kwalifikację. W trybie formalnym będzie to:

$$(D2) \forall s \in S \{DT(s) \equiv \forall T_m \in T [S_{PU}^m(s)] \vee \forall T_m \in T [S_{PR}^m(s)]\},$$

co w trybie materialnym oznacza, że jakiś stosunek jest określony wtedy i tylko wtedy, gdy jest on dla jakiegokolwiek teorii demarkacji publicznoprawny lub dla jakiegokolwiek takiej teorii pozostaje prywatnoprawny. Nawiązując do filozofii prawa Herberta Harta, możemy więc powiedzieć, że elementy zbioru wszystkich stosunków określonych („*DT*”) są tymi desygnatami terminów: „stosunek prywatnoprawny” i „stosunek publicznoprawny”, które należą do ich *jądra semantycznego* (Hart 2020).

Z kolei *stosunkami nieokreślonymi* nazywamy te stosunki prawne, które nie spełniają definicji (D2), lecz tworzą dopełnienie mnogości *DT*. Ażeby jakiś stosunek uznać za nieokreślony, trzeba znaleźć takie teorie demarkacji, w których ten sam stosunek trafia do innych podzbiorów klasy *S*. Ostatecznie otrzymujemy więc definicję:

$$(D3) \forall s \in S \{\sim DT(s) \equiv \exists T_m \in T [S_{PR}^m(s)] \wedge \exists T_n \in T [S_{PU}^n(s)]\},$$

którą należy czytać tak, że jakiś stosunek prawny pozostaje nieokreślony wtedy i tylko wtedy, gdy istnieje teoria, zgodnie z którą odnośny stosunek jest prywatnoprawny oraz istnieje druga – i nietożsama z pierwszą – teoria, w myśl której dokładnie ten sam stosunek jest już publicznoprawny. Okazuje się wówczas, że elementy klasy stosunków nieokreślonych („*~DT*”) są desygnatami terminów: „stosunek prywatnoprawny” i „stosunek publicznoprawny” w zależności

od wyróżnionej lub preferowanej teorii demarkacji, czyli fundują coś, co Hart nazywa *cieniem semantycznym* tych terminów.

Zauważmy obecnie, że zbiory stosunków określonych i nieokreślonych *de facto* spełniają warunki zupełności i rozłączności w klasie S . Ponadto odznaczają się one naturalnością. Zaryzykujemy więc stwierdzenie, że możliwy jest podział logiczny zbioru wszystkich stosunków prawnych na podzbiory DT i $\sim DT$. Jakie wnioski płyną z takiej demarkacji? Wprawdzie powiedzenie czegoś więcej o relacji zbiorów stosunków określonych i nieokreślonych do klasy S wymagałoby odniesienia do materiału normatywnego dogmatyki prawa, ale już teraz, pozostając na bardzo abstrakcyjnym oraz oderwanym od empirii poziomie analizy, jesteśmy w stanie wskazać dwa przypadki graniczne dyskusji nad zawartością DT i $\sim DT$. Ich zaistnienie jest gwarantowane przez założony na potrzeby niniejszych dociekań aparat algebry zbiorów, w którym dopuszcza się, by mnogość albo nie miała żadnych elementów (była zbiorem pustym, który oznacza się symbolem „ \emptyset ”), albo miała wszystkie i tylko elementy uniwersum (pokrywała się swym zakresem z klasą S). Tym samym wolno przyjąć, że (i) podział prawa na publiczne i prywatne jest *całkowicie określony* (każdy stosunek prawny jest określony) bądź przystać na to, iż (ii) odnośny podział jest *całkowicie nieokreślony* (każdy stosunek prawny jest nieokreślony), czemu w języku formalnym odpowiada alternatywa rozłączna między koniunkcjami: (i) $DT = S \wedge \sim DT = \emptyset$ oraz (ii) $\sim DT = S \wedge DT = \emptyset$.

4. ZASADNOŚĆ I KONWENCJONALNOŚĆ DEMARKACJI

Co tak naprawdę głosi hipoteza (i)? W pierwszym rzędzie wypada podkreślić, że zdeterminowanie każdego stosunku prawnego jest równoznaczne z zachowaniem kwalifikacji jakiegokolwiek elementu S we wszystkich teoriach. Jeżeli wykluczy się, skądinąd dość nieprawdopodobną, możliwość, iż zarówno zbiór wszystkich stosunków prawnych, jak i zbiór wszystkich teorii demarkacji pozostają puste bądź jednoelementowe, wówczas nie pozostaje nic innego, jak uznać, że dowolnie wybrane teorie demarkacji *ius publicum* i *ius privatum* są identyczne. Ponieważ stosunek identyczności teorii jest równoważny temu, że teorie połączone metateoretyczną relacją I dzielą klasę S w taki sam sposób, nietrudno dojść do wniosku, iż wielość teorii jest wyłącznie pozorna. Wychodzi na to, że badacze formułujący owe teorie wywodzą biegnącą między stosunkami publicznoprawnymi i prywatnoprawnymi granicę z różnych przyczyn, aczkolwiek całkowicie zgadzają się w sprawie jej przebiegu.

Nie trzeba chyba tłumaczyć dlaczego opis tego hipotetycznego stanu rzeczy całkowicie odpowiada wizji zwolennika *zasadności* podziału *ius publicum* i *ius privatum*. Znamienne jest jednak, że z perspektywy rozstrzygnięcia, czy jakiś stosunek prawny okazuje się publicznoprawny, czy może prywatnoprawny,

w zasadzie obojętne jest, która teoria demarkacji zostanie przywołana⁷. Wszystkie one są przecież identyczne! Finalnie można zresztą przyjąć, iż wyróżnionego kryterium dostarcza teoria, która definiuje podział S wzdłuż złożenia wszystkich własności, na które pozostałe teorie się powołują. Dla nas ważne jest tylko, że gdyby wyniki dogmatyki potwierdziły hipotezę (i), to nie tylko rozwiązany zostałby problem zasadności, ale doszłoby również do rozstrzygnięcia problemu kryterium. W przypadku całkowitej określoności demarkacji *ius publicum* oraz *ius privatum* ewentualne odpowiedzi na pytania (α) i (β) okazałyby się powiązane. Przesądzenie zasadności podziału bez jednoczesnego, choćby milczącego, rozstrzygnięcia pytania o jego kryterium byłoby wówczas wykluczone.

Do czego natomiast przekonuje nas hipoteza (ii)? Przede wszystkim zakładany przez nią podział stosunków prawnych implikuje, że jakkolwiek element klasy S powinien według pierwszej teorii należeć do *ius publicum*, by zgodnie z drugą teorią przynależać już do *ius privatum*. Jeżeli znów wyłączona zostanie pustość lub jednostkowość mnogości S i T , wypadaloby – w obliczu ewentualnego potwierdzenia analizowanej hipotezy – uznać, iż wszystkie teorie demarkacji prawa są nieidentyczne, gdyż żadna para teorii nie może zostać połączona relacją I . Teraz wielość teorii demarkacji nie tylko nie jest pozorna, lecz jest na tyle odczuwalna dla podziału zbioru S , że znalezienie stosunków zachowujących swoją publicznoprawną lub prywatnoprawną kwalifikację w dowolnej teorii staje się wykluczone.

Nakreślona wyżej sytuacja powinna spodobać się zwolennikowi *konwencjonalizmu*. Jak by nie patrzeć, całkowite wyrugowanie stosunków określonych pozwala na utożsamienie denotacji terminów: „stosunek prywatnoprawny” i „stosunek publicznoprawny” praktycznie z dowolnym podzbiorem klasy S ⁸. Gdyby więc materiał normatywny dogmatyki prawa czynił zadość hipotezie (ii), należałoby nie tylko przystać na umowność demarkacji, ale także przyjąć do wiadomości to, że obiektywne wyróżnienie któregoś z kryteriów jest niemożliwe. Zgodnie z tym scenariuszem wybór teorii demarkacji zależy bowiem wyłącznie od arbitralnej decyzji uczonego. Ostatecznie, w przypadku całkowitej nieokreśloności demarkacji *ius publicum* i *ius privatum*, ewentualne odpowiedzi na pytania (α) i (β) również byłyby ze sobą ściśle powiązane. Znowu nie udałoby się rozstrzygnąć zasadności podziału bez jednoczesnego przesądzenia kwestii kryterium.

⁷ Niemniej nie byłoby to już obojętne z punktu widzenia bardziej abstrakcyjnych rozważań nad tym, które z własności definiujących podział są ontycznie bardziej podstawowe. Niniejszy problem, należący w zasadzie do ontologii, a nie epistemologii prawa, nie będzie jednak dalej rozwijany.

⁸ O powyższym przejawie całkowitej nieokreśloności denotacji jakiegoś terminu pisze Marian Przełęcki (1988) w kontekście interpretacji języka teorii empirycznych.

5. CZĘŚCIOWA OKREŚLONOŚĆ DEMARKACJI

Pod wrażeniem dotychczasowych ustaleń rodzi się pytanie, czy zasadność i wybór kryterium demarkacji są zawsze zależnymi od siebie problemami badawczymi. Odpowiedź byłaby twierdząca, gdyby sytuacje opisane w (i) oraz (ii) wyczerpywały wszystkie możliwości, *ergo* postulowanie zasadności lub umowności demarkacji prawa sprowadzałoby się do uznania bądź całkowitej określoności, bądź całkowitej nieokreśloności klasy S . Tak jednak nie jest. W istocie hipotetyczne stany rzeczy odpowiadające (i) oraz (ii) są przypadkami granicznymi debaty, między którymi rozpościera się ogromna przestrzeń możliwych „układów sił” angażujących klasy DT i $\sim DT$. Wszystkie te konfiguracje wolno sprowadzić do, skądinąd bardzo ogólnej, hipotezy, iż (iii) podział prawa na publiczne oraz prywatne jest *częściowo określony* i tym samym także *częściowo nieokreślony*. Potwierdzenie tego przypuszczenia znaczyłoby, że pewne stosunki prawne są określone (istnieją stosunki kwalifikowane jako publicznoprawne bądź prywatnoprawne niezależnie od teorii), podczas gdy pozostałe są nieokreślone (ich kwalifikacja zależy od teorii). W języku formalnym stan rzeczy odpowiadający hipotezie (iii) zapisujemy tak, że zachodzą inkluzje: $\emptyset \subsetneq DT \subsetneq S$ oraz $\emptyset \subsetneq \sim DT \subsetneq S$.

Czy nakreślony wyżej podział stosunków prawnych, gdyby okazał się rzeczywisty, mówiłby cokolwiek o tym, jakie schematy odpowiedzi na pytania (α) i (β) są prawidłowe? Na obecnym etapie analizy: niestety niewiele. Owszem, nie trudno zauważyć, że skoro sytuacją preferowaną przez zwolenników zasadności demarkacji jest całkowita określoność podziału *ius publicum* i *ius privatum*, natomiast entuzjastom konwencjonalizmu sprzyja jego całkowita nieokreśloność, to za jednym lub drugim stanowiskiem może przemawiać przygodna proporcja zbiorów DT i $\sim DT$. Zdaje się, że im więcej stosunków zostanie określonych, tym więcej racji przemawia za zasadnością podziału, im bardziej zaś stosunki prawne pozostaną nieokreślone, z tym większą ochotą gotowi jesteśmy zaakceptować umowność demarkacji. Finalnie jednak dokładna analiza, czy stosunki normowane przez obowiązujące przepisy prawne przemawiają za poznawczym bądź konwencjonalnym charakterem podziału prawa, jest zadaniem wymagającym pogłębionego studium materiału normatywnego dogmatyki. Podjęcie się realizacji owego zamierzenia, zgodnie z naszymi wcześniejszymi deklaracjami, znacznie przekracza ramy tego tekstu. Ustalenia, które dotąd poczyniliśmy i które bezpośrednio dotyczą rozstrzygnięcia sensowności demarkacji, należy raczej traktować jako uzasadnione przypuszczenia, ewentualne kierunki dalszych badań, niż absolutnie pewne twierdzenia.

Nie oznacza to wszakże, że niniejsze rozważania mają charakter wyłącznie programowy. Istnieje przynajmniej jeden wniosek, który, z uwagi na jego ogólność, poddaje się prostemu uzasadnieniu. Powiedzieliśmy mianowicie, że całkowita określoność oraz całkowita nieokreśloność demarkacji *ius publicum* i *ius*

privatum prowadzą do powiązania rozstrzygnięć pytań o zasadność i kryterium, a tym samym – ograniczają pole manewru zwolennikom zasadności lub konwencjonalności demarkacji. Z oczywistych względów owe ograniczenie jest bardziej dotkliwe dla przeciwników niż zwolenników umowności tytułowego podziału.

Co wobec tego o ewentualnym związku schematów rozstrzygnięcia (α) i (β) mówi nam częściowa określoność demarkacji, którą zakłada hipoteza (iii)? Odpowiedź może wydać się zrazu zaskakująca. Otóż trudno nie odnieść wrażenia, że gdyby demarkacja *ius publicum* i *ius privatum* faktycznie okazała się niekompletnie zdeterminowana, wówczas ewentualne odpowiedzi na rzezone pytania nie byłyby już od siebie zależne, a przynajmniej tak silnie ze sobą powiązane, jak dotychczas. Wiele przemawia za tym, iż w warunkach częściowej określoności podziału rozstrzygnięcie problemu zasadności demarkacji w którymkolwiek kierunku nie narzuca żadnego rozstrzygnięcia kwestii kryterium. To by znaczyło, że oba problemy są w jakimś stopniu *autonomiczne*.

6. TEORETYCZNE UZASADNIENIE CZĘŚCIOWEJ OKREŚLONOŚCI PODZIAŁU

Jakie racje stoją za powyższą interpretacją następstw hipotezy (iii)? Teoretyczne uzasadnienie autonomii (α) i (β) jako logicznych konsekwencji (iii) nie nasuwa poważniejszych wątpliwości⁹. Skoro warunkiem potwierdzenia hipotez (i) oraz (ii) jest bądź objęcie wszystkich teorii demarkacji relacją identyczności, bądź też związanie ich relacjami różnicującymi, to warunkiem częściowej określoności opozycji *ius publicum* i *ius privatum* musi być istnienie teorii wobec siebie zarówno identycznych, jak i nieidentycznych. Jedynie wtedy wielość teorii nie byłaby ani pozorna, ani trywialnie prawdziwa. Jeśli zatem materiał normatywny dogmatyki prawa potwierdza hipotezę (iii), to – niezależnie, czy mamy pod ręką lepsze racje przemawiające za zasadnością lub umownością demarkacji, czy wręcz przeciwnie – pytanie o kryterium pozostaje otwarte. Gdy zdecydujemy się opowiedzieć za sensownością podziału, staniemy przed możliwością wyboru którejś z wyróżnionych teorii, lecz pozostawia się nam prawo, by wstrzymać się od głosu. Łudząco podobnie wygląda status konwencjonalisty, którego także nie wolno krępować ograniczeniami w kwestii właściwego kryterium. Schematy odpowiedzi na pytania (α) i (β) nie są tym samym absolutnie zdeterminowane. Ostatecznie dopuszczalne jest rozstrzygnięcie zasadności podziału bez opowiadania się za jakąś ewentualnością w sprawie kryterium.

Rzecz w tym, że pewnie nie każdemu czytelnikowi wyartykułowane uzasadnienie teoretyczne wyda się przekonujące. Krytyk prezentowanego przez nas podejścia mógłby podnieść następujący zarzut. Jest niezaprzeczalnym faktem,

⁹ W sprawie uzasadnienia teoretycznego i jego relacji do uzasadnienia empirycznego w nauce wypowiada się m.in. Carl Hempel (2001, 82–85).

że gdy podział prawa został określony tylko częściowo, za rozstrzygnięciem problemu zasadności nie musi iść odpowiedź na problem kryterium. Sceptyk wyraża jednak wątpliwość, czy jest to dokładny obraz sytuacji. Ignorujemy przecież przypadki graniczne, w których zależność odpowiedzi na pytania (α) i (β) jest oczywista! Czy wobec tego nie powinniśmy raczej mówić o zależności obu problemów, która ma ścisły charakter w wypadku potwierdzenia hipotezy (i) lub (ii), luźniejszy zaś w przypadku zweryfikowania (iii)?

Odpowiadamy przecząco. Owszem, krytyk miałby absolutną rację, łagodząc proponowane podejście, gdyby niniejsze rozważania były wyłącznie teoretyczne. Tymczasem mamy dobre powody, by sądzić, że spośród trzech dostępnych hipotez jedynie ostatnia ma szanse na empiryczne potwierdzenie. W tym świetle przypuszczenia o ścisłej zależności pytań o zasadność i kryterium jawią nam się jako pozbawione większej wartości dla dogmatyki prawa. Dlatego tak ważne jest podkreślenie, że omawiana autonomia obu problemów ma charakter faktyczny, czyli *przygodny*, a nie konieczny. Do owej autonomii rozstrzygnięć (α) i (β) dochodzi, ponieważ aktualna rzeczywistość prawna zdaje się potwierdzać częściową określoność demarkacji. Rzecz jasna, tej deklaracji musi towarzyszyć uzasadnienie empiryczne, do którego obecnie przejdziemy.

7. EMPIRYCZNE UZASADNIENIE CZĘŚCIOWEJ OKREŚLONOŚCI PODZIAŁU

Spróbujemy pokazać w możliwie czytelny sposób, że obowiązujące przepisy prawa weryfikują przypuszczenie o częściowej określoności podziału *ius publicum* i *ius privatum*, natomiast falsyfikują tezy o jego całkowitej określoności i całkowitej nieokreśloności. Uzasadnienie podzielimy na dwa etapy. W pierwszej kolejności skupimy się na stwierdzeniu istnienia teorii identycznych ze sobą, co będzie jednoznaczne z odrzuceniem tezy o całkowitej nieokreśloności podziału. Następnie zamierzamy ujawnić istnienie teorii stojących wobec siebie w relacjach nieidentyczności, co z kolei powinno wystarczyć do wykluczenia tezy o całkowitej określoności podziału. W rezultacie tego otrzymamy, z jednej strony, pozytywne sprawdzenie, że demarkacja *ius publicum* i *ius privatum* jest zdeterminowana tylko częściowo, a co za tym idzie – autonomia problemów (α) i (β) jest faktem empirycznym o prawie, z drugiej zaś, negatywne sprawdzenie hipotez (i) oraz (ii) wraz z implikowanym przez nie ścisłym powiązaniem zagadnień zasadności i kryterium demarkacji. Niewątpliwym walorem uskutecznianej przez nas strategii jest to, iż z jej wynikami nie będą w stanie polemizować ani indukcyoniści, ani tym bardziej antyindukcyoniści w stylu Karla Poppera¹⁰. Sięgamy w końcu po narzędzia, które zachwalają zarówno przyjaciele, jak i wrogowie indukcji.

¹⁰ W sprawie sporu indukcyonistów z antyindukcyonistami piszą m.in. Peczenik (1966, 53–59), Popper (2002, 29–45) oraz Rosenberg (2012, 179–217).

Gdy przystępujemy do pierwszego etapu uzasadnienia, oczekujemy potwierdzenia, że przynajmniej dwie teorie demarkacji są wobec siebie identyczne w sensie (D1). Dobrymi przykładami kryteriów owego rodzaju są: *teoria podporządkowania* („ T_p ”), według której o publicznoprawnej kwalifikacji stosunku prawnego decyduje to, czy jedna ze stron stosunku jest w nim nadrzędna wobec drugiej, oraz *teoria relacji władczej* („ T_R ”), zgodnie z którą publicznoprawne są te stosunki prawne, w których przynajmniej jedna ze stron dysponuje *imperium*. Niektórzy badacze utrzymują bowiem, iż odnośne teorie albo wprost mówią to samo, albo ich wyniki są na tyle zbliżone, że traktowanie T_p i T_R jako odrębnych koncepcji nie ma większego sensu (Nowacki 1992, 28). Jest w tym trochę racji. Trudno wyobrazić sobie nierównorzędny i prawnie relewantny stosunek podmiotów, w którym źródłem podporządkowania jednej ze stron drugiej nie byłoby *imperium*. Utrzymywanie podobnego stanu rzeczy mogłoby grozić, akcentowanemu w dogmatyce prawnoadministracyjnej, monopolowi państwa i legitymowanym przez niego instytucjom do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej podmiotów poprzez stosunki podrzędności-nadrzędności (Jagielski, Wierzbowski 2020, 56).

Jeżeli zgodzimy się z przywołanym przed chwilą poglądem, prawdziwe okażą się, skądinąd równoważne na mocy (a) i (b), obserwacje empiryczne:

$$(O1) \forall s \in S [S_{PU}^P(s) \equiv S_{PU}^R(s)],$$

$$(O2) \forall s \in S [S_{PR}^P(s) \equiv S_{PR}^R(s)].$$

Zapisane przed chwilą (O1) i (O2) razem mówią tyle, że stosunki prawne są przez teorie T_p i T_R kwalifikowane tak samo, obie dzielą S w taki sam sposób, czyli są identyczne w obliczu definicji (D1):

$$(T1) I(T_p, T_R) \qquad \{O1, O2, D1\}.$$

Od twierdzenia (T1) wiedzie niedługa droga do konkluzji, iż dla dowolnego stosunku prawnego, o ile w teorii podporządkowania i teorii relacji władczej stosunki publicznoprawne odpowiednio zdefiniujemy jako cechujące się nierównorzędnością stron („ P ”) oraz obecnością podmiotu dysponującego *imperium* („ R ”), obie cechy stosunków prawnych oferują taki sam podział na *ius publicum* i *ius privatum*. Niniejszy fakt, w nawiązaniu do aksjomatu (A1), symbolicznie uchwytujemy twierdzeniem:

$$(T2) P = R \qquad \{T1, A1\},$$

które odczytujemy jako uznanie identyczności zakresowej atrybutów P i R .

Potwierdziliśmy tym samym, że istnieje przynajmniej jedna para teorii demarkacji, w której występuje metateoretyczna relacja identyczności I . W rezultacie naszych dociekań hipoteza (ii) zostaje sfalsyfikowana; na jaw wychodzi,

iż prawdziwe są nierówności $DT \neq S$ oraz $\sim DT \neq \emptyset$. Stan materiału dogmatycznego, który najbardziej odpowiadałby konwencjonalistom, nie znajduje więc pokrycia w faktach.

Przejdźmy obecnie do drugiego etapu uzasadnienia, czyli sprawdzenia, czy jakieś rzeczywiste związki łączące teorie demarkacji nie pociągają za sobą zakre-sowej nietożsamości ich cech definiujących. Podstawową relacją z poziomu meta-teorii, która służy uchwyceniu takich stosunków, jest *asymetria teorii demarkacji*. Ogólnie biorąc, asymetria pozwala orzec, że zbiór stosunków publicznoprawnych jednej teorii jest *właściwym podzbiorem* („ \subsetneq ”) analogicznego zbioru drugiej teorii. W trybie formalnym jej definicja brzmi tak:

$$(D4) \forall T_m, T_n \in T \{A(T_m, T_n) \equiv \exists s \in S [S_{PR}^m(s) \wedge S_{PU}^n(s)] \wedge \sim \exists s \in S [S_{PU}^m(s) \wedge S_{PR}^n(s)]\},$$

natomiast w trybie materialnym głosi ona, iż każda teoria T_m jest asymetryczna wobec dowolnej innej teorii T_n wtedy i tylko wtedy, gdy istnieje taki stosunek prawny, który zgodnie z T_m jest prywatnoprawny, według T_n jest publicznoprawny, aczkolwiek nie zachodzi przypadek odwrotny. Dojście do skutku związku A między teoriami T_m i T_n *de facto* oznacza, że denotacja terminu „stosunek publicznoprawny” według T_m jest podrzędna wobec denotacji owego terminu na gruncie T_n .

W ślad za asymetryczną relacją teorii stosunków prawnych idzie analogiczny związek zakresowy pomiędzy własnościami definiującymi stosunki ze sfer *ius publicum* i *ius privatum*. Wyrazem tego jest kolejny aksjomat:

$$(A2) \forall T_m, T_n \in T \{A(T_m, T_n) \wedge \forall s \in S [S_{PU}^m(s) \equiv m(s) \wedge S_{PU}^n(s) \equiv n(s)] \rightarrow m \subsetneq n\},$$

który przekonuje, że jeśli teorie demarkacji prawa cechuje asymetria, zaś stosunki publicznoprawne owych teorii są zdefiniowane określonymi własnościami m i n , to atrybut m zawsze charakteryzuje stosunki egzemplifikujące cechę n , choć do sytuacji odwrotnej nie dochodzi. Słowem, stosunek s jest zawsze n -owy, gdy jest m -owy, lecz wolno mu być stosunkiem n -owym nie będąc jednocześnie związkiem m -owym.

O jakich parach teorii demarkacji można powiedzieć, że przysługuje im atrybut asymetrii? Zilustrujemy to prostym przykładem, który wydaje się trafny w wypadku polskiego systemu prawnego. Niech znak „ T_p ” wciąż oznacza teorię podporządkowania, podczas gdy symbolem „ T_j ” oznaczać będziemy *teorię interesu*. W myśl tej ostatniej teorii linia podziału klasy S na stosunki publicznoprawne i prywatnoprawne przebiega wzdłuż kryterium realizacji przez stosunek prawny interesu publicznego (Nowacki 1992, 12–19). Oczywiście, pojęcie interesu publicznego, podobnie zresztą jak pojęcie nierównorzędności podmiotów, samo w sobie nie ma całkowicie określonej ekstensji, gdyż może być interpretowane na wiele

różnych sposobów¹¹. Dlatego, ażeby przykład uczynić możliwie czytelnym, założmy interpretację interesu publicznego, według której niektóre stosunki służące interesowi publicznemu zachodzą na zasadzie równorzędności podmiotów.

Czy niniejsza interpretacja znajduje potwierdzenie w przepisach prawa stanowionego? Na tak postawione pytanie odpowiadamy twierdząco. Żywimy silne przekonanie, że w polskim systemie prawnym taki warunek wypełniają relacje realizujące niewładcze działania administracji (Jagielski, Wierzbowski 2020, 156) oraz stosunki należące do kategorii porozumień administracyjnych (Bieś-Srokosz 2021). Godząc się na powyższe odczytanie interesu publicznego, dochodzimy do wniosku, iż spełniony zostaje, przewidziany w definicji (D4), pierwszy warunek asymetrii:

$$(O3) \exists s \in S [S_{PR}^P(s) \wedge S_{PU}^J(s)],$$

co znaczy, że istnieje co najmniej jeden stosunek kwalifikowany przez teorię podporządkowania jako publicznoprawny, a przez teorię interesu zaliczany do *ius privatum*.

Na tym jednak nie koniec. Ponieważ możliwość wystąpienia relacji podporządkowania, która miałyby nie służyć interesowi publicznemu, lecz prywatnemu, w demokratycznym państwie prawa zdaje się wykluczona, to chyba bez poważniejszych wątpliwości wolno przyjąć, iż żaden stosunek publicznoprawny w sensie teorii podporządkowania nie jest klasyfikowany jako prywatnoprawny przez teorię interesu. W ten sposób jako prawdziwa jawi nam się empiryczna obserwacja:

$$(O4) \sim \exists s \in S [S_{PU}^P(s) \wedge S_{PR}^J(s)],$$

której koniunkcja z (O3) w obliczu definicji (D4) uzasadnia występowanie asymetrii między teorią podporządkowania a teorią interesu. Formalnie zapisujemy to tak:

$$(T3) A(T_p, T_j) \quad \{O3, O4, D4\}.$$

Okoliczność, że wspomniane teorie inaczej kreślą linię podziału prawa publicznego i prywatnego, koresponduje z faktem, iż nierównorzędność stron stosunku prawnego nie jest tym samym atrybutem stosunków prawnych, co służenie interesowi publicznemu. Dlatego, jeżeli symbolem „J” zgodzimy się reprezentować

¹¹ Trzeba podkreślić, że częściowa określoność zbioru stosunków realizujących interes publiczny polega na czymś innym niż – zajmująca nas obecnie – częściowa określoność zbioru stosunków publicznoprawnych. O ile bowiem pojęcie „stosunek publicznoprawny” należy do języka prawniczego, o tyle pojęcie „interes publiczny” jest terminem z poziomu języka prawnego, którego definicję legalną można spotkać m.in. w art. 2 pkt 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2023 r. poz. 977).

własność realizacji interesu publicznego, a przy pomocy „*P*” dalej będziemy oznaczać nierównorzędność stron stosunku, z twierdzenia (T3) i aksjomatu (A2) wynika, że między owymi cechami zachodzi zakresowa relacja:

$$(T4) P \subsetneq J \qquad \{T3, A2\}.$$

Istnienie pary teorii demarkacji związanych metateoretyczną relacją nieidentyczności okazuje się faktem. Hipoteza (i), na której prawdziwość najbardziej liczyli zwolennicy sensowności podziału prawa na publiczne i prywatne, została sfalsyfikowana. Tym samym osiągnęliśmy nasz cel. Wykluczając całkowite zdeteterminowanie lub niezdeteterminowanie demarkacji *ius publicum* oraz *ius privatum*, potwierdziliśmy częściową określoność owej dystynkcji. Cofając się do ustaleń dotyczących autonomii odpowiedzi na pytania (α) i (β), dochodzimy zatem do konkluzji, iż zasadność oraz wybór kryterium demarkacji są *de facto* odrębnymi problemami badawczymi.

8. KONKRETYZACJA SPORU O DEMARKACJĘ

Nasuwa się obecnie pytanie, jaki wniosek płynie z dotychczasowych rozważań, gdy idzie o stan sporu o podział prawa na publiczne i prywatne. Otóż z całą stanowczością wypada podkreślić, że brak rozstrzygnięcia problemu kryterium przez zwolennika zasadności podziału nie powinien być mu wytykany przez konwencjonalistów. Pod tym względem ocenę, iż za konwencjonalnością prawa publicznego i prywatnego miałyby przemawiać poznawcza niejasność czy niepewność granicy ich wyodrębnienia (Zimmermann 2013, 55), należy uznać za chybioną. W rzeczywistości problem ze wskazaniem jednoznacznego i weryfikowalnego kryterium demarkacji *ius publicum* oraz *ius privatum* przemawia jedynie za tym, iż rozważany podział nie jest całkowicie zdeteterminowany przez znane nam obecnie teorie. Przynajmniej na ten moment trudno jest sformułować uniwersalne kryterium demarkacji tego, co publiczne i prywatne, czyli powiązać bycie stosunkiem publicznoprawnym oraz bycie stosunkiem prywatnoprawnym z pewnymi naturalnymi cechami stosunków prawnych. To jednak nie wystarczy, by przekonanie o poznawczym charakterze demarkacji *in toto* uznać za skompromitowane. Jak by nie patrzeć, zasadność demarkacji może być faktem także wtedy, gdy podział mnogości *S* określony jest tylko częściowo. Wszystko zresztą wskazuje, że tak właśnie jest i hipoteza (iii) znajduje potwierdzenie w teraźniejszym stanie prawnym.

Z drugiej strony trzeba przyznać, że częściowa nieokreśloność podziału radykalnie ogranicza, ale nie wytrąca z ręki konwencjonalistów wszystkich zarzutów. Przypomnijmy w tym miejscu diagnozę Nowackiego (1992, 107), iż „nie istnieje niezależne od danego podmiotu, empirycznie sprawdzalne kryterium pozwalające

na odróżnianie tego, co publiczne, od tego, co prywatne”. Niniejsza analiza ani nie potwierdza, ani nie falsyfikuje przywołanego poglądu. Pytanie, czy takie kryterium istnieje, o ile w ogóle jest możliwe do rozstrzygnięcia, pozostaje bez odpowiedzi. Naturalnie, problemy zasadności i kryterium są faktycznie autonomiczne, lecz autonomia wcale nie oznacza ich bezwzględnej niezależności. Pomiedzy materią (α) oraz (β) wciąż dochodzi do wytłumionych, ale jednak obserwowalnych, interakcji. Gdyby więc diagnoza Nowackiego okazała się słuszna, ustalenie, czy jakiś stosunek jest prywatnoprawny, czy może publicznoprawny, wymagałoby większego wysiłku. Zamiast opierać się na jasnym i jednoznacznym kryterium demarkacji, należałoby poprzestać na ustaleniu *typów idealnych* stosunków obu rodzajów, a następnie kierować się kryterium podobieństwa, kwalifikować odnośne stosunki jako właściwe sferze *ius publicum* lub *ius privatum* w zależności od tego, z którym typem idealnym dzielą one więcej cech¹².

Czy zaproponowane rozwiązanie jest satysfakcjonujące? Gdyby miało się okazać, że zastąpienie metody typów idealnych jakimś jednolitym kryterium demarkacji jest nierealne, sprawa byłaby raczej wątpliwa. Właściwszym rozstrzygnięciem problemu zasadności mógłby wtedy okazać się konwencjonalizm. Dopóki jednak odnosimy się do typów idealnych stosunków publicznoprawnych i prywatnoprawnych, zaś teza o istnieniu wyróżnionego, choć pozostającego poza naszym zasięgiem, kryterium nie została obalona, odpowiedź na powyższe pytanie będzie twierdząca. Odwołanie się do przypadków wzorcowych przez obrońcę sensowności podziału jest z całą pewnością dopuszczalne, jeśli istnieje choćby drobna szansa znalezienia owego kryterium, jego poszukiwania są kontynuowane i z metody typów korzysta się wyłącznie doraźnie. Dodajmy, że wyświetlony stan rzeczy wydaje się najbardziej prawdopodobny i nic nie zapowiada, by uległ on w najbliższej przyszłości zmianie. Pod tym względem niniejsze rozważania kazań spojrzeć na twierdzenie o zasadności demarkacji *ius publicum* i *ius privatum* nieco przychylniejszym okiem.

¹² Stosowanie niniejszej metody jest powszechne w naukach empirycznych. Istnieją w końcu takie przedmioty, o których z całą stanowczością możemy powiedzieć, iż są czerwone lub nieczerwone, jak również obiekty, których barwa, mieszcząca się w spektrum między typowymi egzemplarzami czerwonymi i nieczerwonymi, sprawia nam więcej kłopotów (Przełęcki 1988, 40). Podobnie w fizyce klasycznej możemy wskazać ciała materialne wykazujące się niemal doskonałą sprężystością i niesprężystością, ale także przedmioty, których kwalifikacja do pierwszej lub drugiej grupy jest mniej jednoznaczna. Metoda typów idealnych nie jest również obca prawnictwu, czego potwierdzeniem jest m.in. problem znalezienia sprawozdawczej definicji obowiązywania prawa (Peczenik 1966, 28).

BIBLIOGRAFIA

- Ajdukiewicz, Kazimierz. 1975. *Logika pragmatyczna*. Warszawa: PWN.
- Bieś-Srokosz, Paulina. 2021. „Tendencja przenikania się prawa publicznego z prawem prywatnym na przykładzie porozumienia administracyjnego”. *Studia Prawnoustrojowe* 53: 17–28.
- Bigaj, Tomasz. 2002. *Kwanty, liczby, abstrakty. Eseje popularne z filozofii nauki*. Warszawa: Semper.
- Chauvin, Tatiana. Tomasz Stawecki. Piotr Winczorek. 2019. *Wstęp do prawoznawstwa*. Warszawa: C.H.Beck.
- Czeżowski, Tadeusz. 1969. *Odczyty filozoficzne*. Toruń: TNT.
- Hajduk, Zygmunt. 2012. *Ogólna metodologia nauk*. Lublin: KUL.
- Hart, Herbert. 2020. *Pojęcie prawa*. Warszawa: Fundacja Aletheia.
- Helios, Joanna. 2013. „Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim”. *Przegląd Prawa i Administracji* 92: 11–36.
- Hempel, Carl. 2001. *Filozofia nauk przyrodniczych*. Warszawa: Fundacja Aletheia.
- Jagielski, Jacek. Marek Wierzbowski. 2020. *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kania-Chramęga, Agnieszka. 2021. „*Ius publicum* a *ius privatum* – między kontradycją a koherencją?”. *Czasopismo Prawno-Historyczne* 73(1): 117–127.
- Lemonnier, Mariola. 2016. „Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawno-porównawcze na podstawie prawa francuskiego”. *Studia Prawno-Ekonomiczne* 100: 66–77.
- Liżewski, Bartosz. 2018. „Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych”. *Zeszyty Naukowe KUL* 61(4): 47–63.
- Nowacki, Józef. 1992. *Prawo publiczne – prawo prywatne*. Katowice: Wydawnictwo UŚ.
- Nowak, Leszek. 1973. *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*. Warszawa: PWN.
- Opalek, Kazimierz. 1962. *Problemy metodologiczne nauki prawa*. Warszawa: PWN.
- Peczenik, Aleksander. 1966. *Wartość naukowa dogmatyki prawa. Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa*. Kraków: Wydawnictwo UJ.
- Popper, Karl. 2002. *Logika odkrycia naukowego*. Warszawa: PWN.
- Przełęcki, Marian. 1988. *Logika teorii empirycznych*. Warszawa: PWN.
- Romul, Janusz. 1999. *Wstęp do teorii państwa i prawa. Zarys wykładów*. Poznań: WSZiB.
- Rosenberg, Alexander. 2012. *Philosophy of Science. A Contemporary Introduction*. Nowy Jork–Londyn: Routledge.
- Szczepaniak, Rafał. 2016. „Podział na prawo publiczne i prywatne. Uwagi na kanwie monografii Igora Zachariasza”. *Forum Prawnicze* 38(6): 82–97.
- Zachariasz, Igor. 2016. *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zimmermann, Jan. 2013. *Aksjomaty prawa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Akty prawne

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 977).